

自治体合併の憲法的基礎（１）

—— ドイツ判例学説を参考に ——

松 塚 晋 輔

目 次

はじめに

１．ドイツの判例

（１）ドイツの判例資料

（２）小 括 （以上、本号）

２．ドイツ学説の概観

３．我が国の自治体合併への示唆

おわりに

はじめに

平成の自治体大合併を機に、政策論のみならず、活発な法的議論が繰り広げられてきた⁽¹⁾。しかし、憲法的基礎についてさらに論究することができると思われる。例えば、合併推進策が講じられているが、法律による強制合併はできるのであろうか。できるとすれば、その要件として憲法上の要請は何か。また、都道府県制から道州制への移行が叫ばれているが、法律による都道府県制の解消は、市町村の強制合併の場合とどのように法理が異なるのかなど。

ドイツでは、連邦憲法裁判所の決定をはじめ、自治体合併にかかる憲法的基礎が判例として蓄積されている。そこで、本稿ではこれらの判例を最初に

紹介する。そして、ドイツ学説を概観し、理論状況を整理する⁽²⁾。これらから、我が国の自治体合併に関する憲法上の示唆を得たい。

翻訳するに当たって、Gemeinde は市町村に当たるが、日本語の市町村が複数のものを意味するニュアンスを伴うので、単にゲマインデと訳すことにする。

1. ドイツの判例

(1) ドイツの判例資料

最初に、連邦憲法裁判所決定を中心に、自治体合併に関する憲法論が展開された事例で、ドイツの文献⁽³⁾が取り上げる主たる事例や、さらに、その中で引用されている関連の裁判例を紹介する。

①連邦憲法裁判所決定1978年11月27日

本決定では、憲法上保障された地方自治の中核部分に属するのは、ゲマインデの状態変更や領域変更が、公益上の理由でもって、また事前の聴聞を経てしか認められないことである、とされた。この判示部分は重要であり、後の連邦憲法裁判所によって何度も確認されている⁽⁴⁾先例的価値の高いものである。

Beschluß des Zweiten Senats vom 27. November 1978, BVerfGE 50, 50

本件は、かつての Laatzten 市と Rethen (ゲマインデ) の地区を、州都ハノーファーに編入することを命じている点において、自治体再編 (kommunale Neugliederung) 法律に対する Laatzten 市の憲法訴願手続におけるものである。

憲法訴願は、以下の理由で決定を容れない (nicht zur Entscheidung annehmen) (50頁)。

基本法28条2項1文は、ゲマインデを個々にではなく、制度的にのみ保障してい

る。ゲマインデの解消(Auflösungen), ゲマインデ合併(Gemeindezusammenschlüsse), ゲマインデ編入(Eingemeindungen) その他の領域変更は, 憲法で保障された自治権の中核部分を侵害しない。憲法で保障された地方自治の中核部分に属するのは, ゲマインデの状態変更や領域変更は公益上の理由から, また関係自治体の事前の聴聞を経てからしか認められないということである(50頁以下)。

ゲマインデ合併そのものは憲法訴願で攻撃されるものではない。本件ゲマインデ合併と Laatzen 市の創設で, 旧 Laatzen に属するハノーファー・メッセの敷地や, 従前のゲマインデである Laatzen と Rethen に属する区域が, 他の新しいゲマインデ領域に編入されたことだけでもって, 訴願人は自治権の中核部分を侵害されるかもしれない。しかし, このような状況で, 訴願人の自治権の侵害が考えられるのは, 創設された市にとって当該領域がないとその自治事務を効果的に履行できなくなるため, 結局は生存できなくなるということに明白な根拠が認められる場合だけである(52頁)。

また, 訴願人は, 他のゲマインデとの統合(Zusammenlegung)の中でも, 縮小されない領域状態を維持する信頼が保護されることを求めている。しかしながら, このような広範な信頼保護は, 基本法28条2項によって保障された自治権の内容ではない(55頁)。

②連邦憲法裁判所決定1979年1月17日

本件では, 自治体再編で創設された新ゲマインデの名称を州の立法者が定めることは, 基本法28条2項1文に抵触するものではないとされた。ゲマインデの名称が混同されないようにという州の利益は, ゲマインデの利益に優るとするのが理由である。

Beschluß des Zweiten Setnats vom 17. Januar 1979, BVerfGE 50, 195

本件は, Wiedenbrück 郡と Bielefeld 郡の一部の再編に関する法律(1969年12月4日)4条1項2文の憲法審査手続におけるものである。同条は, 以下の理由で,

新たなゲマインデが Rheda-Wiedenbrück という名称を得る限り、基本法に適合する (195頁)。

具体的な規範統制手続の対象は、領域改革法の中で新たに創設されたゲマインデの名称付与に関する合憲性である (196頁)。

自治体再編で創設された新ゲマインデの名称を州の立法者が定めることは、基本法28条2項1文の自治保障を侵害しない (200頁以下)。

国家の再編措置に組み込まれたゲマインデが、創設されたゲマインデの名称を自ら決定する権利というものは、基本法28条2項1文により憲法上保障された自治権の中核部分に含まれない。むしろ、ドイツ地方法の史的展開を考慮しても、創設されたゲマインデの名称を定めることは、ゲマインデ領域における国家の形成的な組織行為 (gestaltender Organisationsakt) である。創設されたゲマインデの名称が法関係において有し、地域共同体の枠を超える広範な意義のため、また混同されず容易に使用できる明確な表示という上位の利益に鑑みれば、新たに成立した自治体の名称について最終的に決定することを国家が留保できる (201頁以下)。

再編法 (1969年12月4日) が全体として、または Wiedenbrück, Rheda その他のゲマインデの新ゲマインデへの合併が、特に公益上の理由から正当化されないということについては、憲法上根拠が示されていないか明白でない。名称の決定で、立法者は、その形成自由に基本法で引かれた限界を超えていない。名称の付与は特に恣意的ではない (204頁)。

③連邦憲法裁判所決定1982年1月12日

確かに、国家 (Staat) がゲマインデの領域再編に際し、新しいゲマインデの名称決定に関して最終的決定権を自らに留保できる (② BVerfGE 50, 195 (201f.))。しかし、本件では、立法者が正当な公益上の理由を示し得なかったことで、名称変更のための法律が違憲とされた。先の名称変更の事例②と対照的である。過半数の住民が住むゲマインデの意見に、立法者もいったんは合意していたにも拘らず、後にこれに反して、別の名称を立法者が選

んだことが理由である。もっとも、聴聞手続に瑕疵はなかったようである。問題は、立法者がゲマインデの名称を一方的に変更する上位の公益的理由を示し得なかったことにある。

Beschluß des Zweiten Senats vom 12. Januar 1982, BVerfGE 59, 216

Bad Laer, Glandorf 及び Diderse（ゲマインデ）の創設並びに Söhlde（ゲマインデ）の名称変更に関するニーダーザクセン法律（1981年2月20日）3条に対する Hoheneggelsen（ゲマインデ）の憲法訴願手続におけるものである。同条は、以下の理由で、基本法28条2項1文に反し、無効である（216頁）。

憲法訴願は、州立法者が、数年前ようやく法律で定めたゲマインデ（包括的な領域改革の枠内で新たに創設された）の名称を、新たに変更してよいか、またどのような条件でできるかという問題に関するものである（216頁）。

ゲマインデの再編に関するニーダーザクセン法律（1974年2月11日）は、1974年3月1日の効力をもって、Bettrum, Feldbergen, Groß Himstedt, Hoheneggelsen, Klein Himstedt, Mölme, Nettlingen, Söhlde 及び Steinbrück を、新たな Söhlde に合併せしめた。これらゲマインデはもちろん、単一ゲマインデへの合併そのものには合意していた。しかし、それらの間に、新しいゲマインデの名称と行政中枢（Verwaltungssitz）について意見の違いが生じた。創設されるゲマインデ住民の3分の2が住む Bettrum, Groß Himstedt, Nettlingen, Söhlde 及び Steinbrück は Söhlde を支持した。続いて、訴願人は、Söhlde にその行政中枢を設けた（216頁以下）。

しかし、ゲマインデの再編及び名称変更のためのニーダーザクセン法律（1981年2月20日）（改革修正法）3条によって、訴願人の名称が Hoheneggelsen に変更された（217頁以下）。

攻撃されている規定は、訴願人の自治権（基本法28条）を侵害する（225頁以下）。

ゲマインデが一度定まった名称を保持する権利は、歴史的なゲマインデ高権の一部である。名称は、ゲマインデにその法的アイデンティティを媒介し、同時に、そ

の個別性の外的表現 (äußerer Ausdruck) である。ゲマインデの名称を保持する権利は、基本法28条2項1文の保障範囲にある。しかしながら、ドイツの地方法 (Kommunalrecht) の歴史的発展からは、ゲマインデの名称を国家による変更から絶対的に保護するということは読み取ることができない (226頁)。

憲法で保障された自治行政の中核には、歴史的に発展してきたように、ゲマインデの名称の変更が、事前の聴聞を終えてしか実施されないことが含まれる。これは、再編手続の中で必要となる名称の変更に際してのみ妥当するのではなく、ゲマインデに新しい名称がその意思に反して付与される全ての場合にも妥当するのである。このゲマインデを事前に聴聞する義務は、名称の変更が関係するゲマインデの明確な申請によるのでない限り、今やあらゆる連邦州の市町村法 (Gemeindeordnung) によって形成されている (227頁)。

個々のゲマインデの名称権 (Namensrecht) に対する立法者の介入は、公益上の理由によってのみ認められる。ゲマインデの意思に反して名称を変更するには、上位の公益的観点を挙げ、また納得いくよう理由を示さなければならない。本件ではそれが欠けている (228頁以下)。

立法者は、訴願人の再編に際し、1974年、従来のゲマインデ間にあった将来の共通の名称に関する紛争に関して——他の類似事例と同じく——、合併に加わるゲマインデのうち最大ゲマインデの名称にすることを決定した。しかし、改革修正法 (1981年2月20日) によって名称を変更する主な理由は、Hoheneggelsen 地区の中心的位置と意味を立法者が考慮する目的にあった。さらに、立法者は、誤って評価された訴願人のこれまでの投資行動を変更しようとした。このような目的設定は、訴願人の名称権への介入を正当化できない。他の全てのゲマインデに認められた、内的発展にかかるこの自己決定の権利を、訴願人だけなぜ奪われるのか正当な理由が明らかでない (229頁以下)。

④連邦行政裁判所判決1983年8月4日

本件では、ゲマインデの事務が法律によって郡に移転されたことに関して、

ゲマインデの自治権の侵害に当たるかが問われた。判決は、郡への権限移転は、ゲマインデ自治の中核に触れないと判断した。理由としては、ゲマインデのみならず郡にも自治権があること、また、権限移転が比例違反でもないことが挙げられている。ゲマインデと郡とは上下関係でなく、原則例外関係に立つという。但し、郡の事務範囲は、ゲマインデのそれと違って、法律に依拠すると示されている。前提として、郡のみならずゲマインデも、間接的な国家行政の一部であり、国家から独立した制度ではない⁽⁵⁾ことが摘示されている。その意味で、ゲマインデと郡は等価の地域共同体事務を有するのである。

Urteil des 7. Setnats vom 4. August 1983, BVerwGE 67, 321

郡帰属ゲマインデ（原告）は約17,000の人口を擁し、1975年1月1日までその領域で廃棄物処理を実施してきた。原告は、現在廃棄物処理権限を持つ団体である被告郡に対し、ニーダーザクセン廃棄物処理法施行法（Nds. AG AbfG）1条2項により、この事務の返還を請求している。被告は原告の申請を拒否した（321頁以下）。

不服申立ての後に原告が提起した訴訟を、行政裁判所は退けた。原告の控訴で、控訴審は拒否通知（ablehnende Bescheide）を取消し、原告について新たに通知する（bescheiden）ことを被告に義務づけた。本件上告により、以下の理由で、原審判決が回復されることになった（322頁）。

法律による侵害を一切受けることのない、十分に多くの重要な事務の中核部分が、ゲマインデに保障されている。この中核部分に侵害があってはならない。基本法28条2項1文の自治は、それ自身ではなく、第1に、ゲマインデの自治として保障されている。従って、本来ゲマインデの事務を法律により権限移転させることで、郡に属するゲマインデが、地域の事務（Angelegenheiten）において、力強く活動する機会を失ってはならない（322頁）。

中核部分に触れない権限への法的規制は全て、十分な根拠を持たなければならないということは、原則としてゲマインデと郡との関係にも妥当する。その際、郡に

も、基本法28条1項2文によって自治権、従って、自己の責任で地域共同体の事務を規律する権利があることを考慮しなければならない。地方自治は、地域作用範囲におけるゲマインデの全権能によってのみならず、郡の補完・調整機能によって特徴付けられている（参照、BVerfGE 58, 177 (196)）。違いは保障された事務の範囲だけに存する。ゲマインデの事務範囲は包括的であって、法律による配分に依拠しない。ゲマインデの事務範囲は、ゲマインデの給付能力と、郡に憲法上与えられた自治の保障とによって制約される。郡の事務範囲は、法律の配分に依拠し、ゲマインデを超えるけれどもなお地域的な事項（自治を正当化する範囲で）には関連する（323頁以下）。

郡とゲマインデの関係は、ヒエラルヒー構造ではなく、調整・補完を目指す（anlegen）。故に、それは、——控訴審の見解に反して——補完性原理で適切には表されない補足機能のモデルである。控訴審の自然法的言及は、郡のみならずゲマインデも、間接的な国家行政の一部であり、国家から独立した（少なくとも離れた）制度ではないということを等閑視するものである。ゲマインデに付与された自治権の本質内容がその実質において、郡の自治権と区別されることはない。もっとも、基本法28条2項の配分には、原則例外のメカニズムが存する（324頁）。

ニーダーザクセン廃棄物処理法施行法は1条1項において、廃棄物処理の権限を一般に郡と郡独立市に委ねている。従って、郡に帰属するゲマインデは、従来有していたゲマインデ内の廃棄物移動（Müllabfuhr）の権限を失ったのである。このようなゲマインデから郡への権限移転は、基本法28条1項2文に抵触しない。これはゲマインデ自治の中核に触れないし、比例違反（unverhältnismässig）でもない。それはむしろ、1972年6月7日廃棄物処理法による連邦法の規準（Vorgaben）によって正当化されている（325頁）。

⑤連邦憲法裁判所決定1988年11月23日

本件も、州法によってゲマインデの廃棄物処理の権限が郡に移転させられたため、ゲマインデが違憲の主張をしたものである。連邦憲法裁判所は、郡

に対しゲマインデへ事務配分を優先して配分すべきことを強調し詳論している。つまり、ゲマインデでは規定に従った事務の履行が確保できない場合に、ゲマインデから事務を剥奪できるのであって、この点、行政の簡素化・統一などの目的では足りないということである。しかし、本件ニーダーザクセン廃棄物処理法施行法に関しては、ゲマインデ事務の剥奪が違憲ではないとされた。それは、同法について環境保護や防疫などの利益を、立法者は考慮していたからである。このような警察上の利益は、より高次のものと解されており、よって、ゲマインデの規制権限を制約できるのである。

Beschluß des Zweiten Senats vom 23. November 1988, BVerfGE 79, 127

ニーダーザクセン廃棄物処理法施行法（1973年4月9日）に対するゲマインデの憲法訴願に関する手続におけるものである。本件憲法訴願は、以下の理由で斥けられる（128頁）。

決定にかかる、2ゲマインデによる自治体憲法訴願の争点は、廃棄物処理事務の権限を、ニーダーザクセンにおいて郡帰属のゲマインデから郡に移転させることが、基本法28条2項1文に合致するかどうかというものである（128頁）。

基本法28条2項1文がゲマインデの自治そのものを排除することを禁じているという議論が及ぶのもまた、事務剥奪の後ゲマインデに残る事務状態が、その自治作用にもはや十分な余地残していないことを積極的に確認できる場合においてである（148頁）。

1945年以後の各州憲法は、国家権限に対し自治体権限への推定を標準としている（norminieren）（149頁）。

また、基本法28条2項1文は、保障の中核範囲（Kernbereich）の外でも、地域共同体の事務について、ゲマインデのための憲法上の事務配分原則を有している。こうして、基本法28条2項1文は、地域共同体のあらゆる事務を原則として包括する事務範囲をゲマインデに保障しているのである（150頁）。

立法者は、ゲマインデの事務形成に関してもゲマインデ自治の制度を規定してよ

い。その際、立法者は、基本法28条2項1文が地域共同体の事務について、郡次元よりもゲマインデ次元を優先させることを考慮しなければならない。但し、事務が地域的性格（または重要な地域的性格）を持たない場合、立法者は割り当てについて自由である（152頁）。

重要な地域的性格をもつ事務を、立法者がゲマインデから取り上げていいのは公益上の理由があるときだけであり、特に、取り上げなければ、規定に従った事務の履行が確保できない場合である。これに対し、行政を簡素化したり、権限を集中させたりするだけの目的（例えば、行政を可視化 *Übersichtlichkeit* するために）では、事務剥奪を正当化することにはならない。なぜなら、これは、まさに基本法の求める分権的事務配分が前提とする状態の排除だけを目的とするからである。行政の経済化や儉約という理由も、全体として、「取り上げること」（*Hochzonung*）をすでに自ずと正当化しない。ゲマインデの事務負担が著しいコスト増となって初めて正当化するのである。他の事務主体が、より広い処理域において同一事務を、全体的に、より経済的に処理できるとしても、（少なくとも原則として）事務の剥奪が認められることはない（153頁）。

しかし、ニーダーザクセン廃棄物処理法施行法1条1項、2項は、これらの要請を満たしている（155頁）。

環境保護、防疫や景観配慮は、より高い公共の利益である。少なくとも環境保護や防疫の場合、警察上の危険防止であり、それは従来、特に水道会計法（*Wasserhaushaltsgesetz*）、連邦防疫法（*Bundesseuchengesetz*）及び営業法（*Gewerbeordnung*）によってゲマインデが規制しようとする自由を制限するものである（156頁）。

法律で収集と輸送の段階をも、その重大な地域的関連にも拘らず、ゲマインデから奪っても、他の理由から、及び廃棄物処理法1条2項の規定する返還可能性に鑑み、基本法28条2項1文の事務配分原則が予定する要件は満たされている（159頁）。

⑥連邦憲法裁判所決定1992年 5 月12日

本件では、立法上の手続的瑕疵のため、連邦憲法裁判所は、ゲマインデの再編を元に戻す措置を無効と断じた。本件は、関係ゲマインデの聴聞のあり方が、再編法律の無効理由となったのではない。いわゆる目的手段適合性、恣意禁止、他事考慮禁止などの諸原則が用いられたと評することができよう。また、立法裁量を尊重するため、前提として、司法審査はこれらに自らを限定している。その際、明白性の原則を用いたり、憲法秩序違反の有無が審査されたりすることになる。

Beschluß des Zweiten Senats vom 12. Mai 1992, BVerfGE 86, 90

Aschendorf 市その他のゲマインデの創設に関するニーダーザクセン法律（1990年 3 月28日）1 条，2 条，3 条，5 条，7 条，10条に対するゲマインデの憲法訴願手続におけるものである。同法 1 条から 3 条までは、以下の理由で、基本法28条 2 項 1 文上の訴願人の権利を侵害し、無効である（90頁以下）。

訴願人は複数のゲマインデであり、その現在の領域は、1972年から1974年においてニーダーザクセンのゲマインデ領域改革の中で（im Zuge）成立した。当該ゲマインデは本件憲法訴願で、1990年 3 月28日法律を攻撃する。当該法律は、本質的に領域改革前の法状態に戻そうとするものである（91頁）。

ゲマインデの領域変更や再編を公益上の理由に適合させることを、立法者は、設定した目的・理想像・基準に応じて、原則として自由に決定しなければならない。しかし、立法者による問題解決がその結果において、基本法から導かれる一定の放棄し得ない価値基準に基づいていなければならない。従って、立法者がその規律に重大な事実を精査し法律の根拠としたか、また立法者が具体的事例での公益事由と法的規律の長所短所を衡量したかについて、連邦憲法裁判所は審査しなくてはならないのである。この点、再編法律に対する憲法裁判のコントロールは、次の審査に限定される。個々のゲマインデの状態への立法侵害が、その目的を達成するのに、明らかに不適切若しくは不必要であるか、または立法侵害が目的と明らかに不均衡

でないか、その法律が恣意的な考慮や区別をしていないか。立法者の目的、価値、予測が問われる場合、憲法裁判所としては、明白若しくは一義的に否定できるか、またはそれが憲法秩序の原則に違反しているかについて顧慮しなければならない(108頁以下)。

1990年3月28日法律1条から3条までは、上記の要請を満たしていない。同条は基本法28条2項1文に反し、無効である(112頁)。

しかし、それは、訴願人の聴聞が不十分なものであることを理由とするのではない(114頁)。

当該法律1条から3条が、かつて独立のゲマインデ(Gemeindeteile)の再分離(Wiederausgliederung)によって命じている領域変更は、公益上の理由に基づくとはできない。なぜなら、立法決定に重大な事実を十分調査しておらず、また理由と対象について憲法上耐え得るような衡量をしていないからである(114頁)。

法案の理由からすると、ゲマインデ領域改革の再着手について、新しいゲマインデ住民の一部が改革の結果に現在不満であることについて、立法者にもたらされた(herantragen)もので立法者は本質的に満足しているということが分かる。住民(Einwohnerschaft)の態度や全住民の意思の考慮に関するこのような説明を自ら審査し評価することが、法案の基礎となっていない(116頁)。

耐え得る衡量の基礎をなすには、立法者は、現在の反感(Unmut)と当該ゲマインデの発展への影響の原因について確認しなければならなかったであろう。しかし、これは十分行われなかった(116頁)。

⑦連邦憲法裁判所決定1994年10月18日

ドイツ統一条約によって、その領域が減少するゲマインデと郡(ベルリン州内)が、憲法訴願を提起した事例がある。この決定では、前提として郡にもゲマインデと同じ自治権があることが確認された。しかし、当該領域減少は、占領軍による措置と東西ドイツの形成に遡るものであり、郡もゲマインデも国家の枠組みを超えることはできないと示されている。1949年に東西ド

イツが形成されて以降、当該地域は訴願人の領域に入っていなかったのである。

Beschluß des Zweiten Senats vom 18. Oktober 1994, DVBl. 1995, S.286

訴願人であるかつてのポツダム郡, Groß-Glienicke 及び Seeburg (ゲマインデ) が, 空港領域でのベルリン州の境界確定に関する統一条約 (1990年 8 月31日) の規定に異を唱える。基本法28条 2 項違反を指摘しつつ訴願人が統一条約に対して提起する本件憲法訴願は, 以下の理由で, 決定を容れない (286頁以下)。

基本法28条 2 項 1 文の規定は, 地域共同体の全ての事務を自己の責任で規律する権利をゲマインデに保障している (287頁)。

少なくとも基本法28条 2 項 2 文におけるゲマインデ組合 (Gemeindeverbände) に含まれる郡には, 当該規定により準用がある。郡にも自治と同じ権利がある (287頁)。

しかし, この憲法上の基準 (Vorgaben) を, 訴願人は, 争われているベルリン州の境界確定について援用することができない。なぜなら, この規定は, 争点の領域に関して, 統一条約の発効時に存在したゲマインデ境界と郡境界に変更をもたらすものではないからである。この領域は, 遅くとも1949年にドイツ連邦共和国とドイツ民主共和国が形成されて以降, もはや訴願人の領域に入っていないのである (287頁)。

ゲマインデと郡は, それらを覆う国家的紐帯 (Staatsverband) の一部であり, その中で両者は自治体 (Gebietskörperschaften) として存在するのである。自治体の境界は, 国境を越えることができない (287頁)。

基本法28条 2 項 1 文, 2 文の訴願人の権利が侵害されたとの非難をする場合, 占領軍の措置が直接または間接にドイツ国家の創設の根拠として, 訴願人の関与なしにその領域の区分へとつながったということを, 訴願人はよりどころにすることはできないであろう。なぜなら, 当該占領法の措置, 特に領域交換協定 (1945年) が, すでに基本法で測ることはできないからである。というのは, その措置は, 基本法に義務付けられたドイツ連邦共和国の責任範囲に入れることができず, また, この

措置の時点で基本法はまだ効力がなかったのである（290頁）。

⑧連邦憲法裁判所決定2002年11月19日

これは、命令によってゲマインデを行政共同体に強制的に帰属させるのは、自治権（基本法28条2項）を侵害しないとした決定である。本件において、行政共同体は、それを構成するゲマインデの代表ではなく、逆に、構成ゲマインデは独立の法主体であり続ける。また、聴聞の形式については、厳密に定式化されておらず、立法者や命令制定者がその裁量で定め実施することができることを確認されている。但し、ゲマインデが聴聞において、法案の基礎を適時に知らされ、異議を述べることができるのが前提である。

Beschluß des Zweiten Senats vom 19. November 2002, BVerfGE 107, 1

ゲマインデを行政共同体に編入させるザクセン-アンハルト州内務省命令（Verordnung）19条1項、2項（1994年3月23日）に対するゲマインデの憲法訴願手続におけるものである。本件憲法訴願は、以下の理由で斥けられる（1頁）。

自治共同体事務（kommunale Gemeinschaftsarbeit）に関する法律（1994年2月3日）の改正法により、新たな4a条が挿入された。同条1項によると、「ゲマインデ次元で自治体行政の給付能力を確保するため、内務省は、公益上の理由から第3条第1項、同条第2項第1文、第4条第1項及び同条第2項の基準により命令（Verordnung）をもって、十分な行政能力のないゲマインデを、行政能力ある行政共同体（Verwaltungsgemeinschaft）に併合（zusammenfassen）し、又は公法上の協定（Vereinbarung）が1993年12月31日までに成立しなければ帰属させる（zuordnen）ことができる。…」（3頁）

しかし、訴願人を行政共同体に強制的に帰属させたことは、基本法28条2項に抵触しない（11頁）。

ザクセン-アンハルト州の行政機構において、行政共同体は、地域共同体（örtliche Gemeinschaft）の事項の中で事務を掴み取る固有の権限（eigenes

Aufgabenzugriffsrecht) を持つような、構成ゲマインデの上級組織ではない。行政共同体を構成するゲマインデは、独立の自治体（Gebietskörperschaften）であり続ける。行政共同体は、構成ゲマインデの代表（Repräsentation）ではない。構成ゲマインデは独立の法主体であり、行政共同体と異なり、自治行政権を有する。委譲された作用範囲の事務の場合、即ち、指示に基づく履行のためゲマインデに法律で委譲された国家事務の場合、行政共同体は、自己の名で、自己の権限に基づき行動する（17頁以下）。

行政共同体自身も、ゲマインデと同じく自治行政の主体である。上級国家官庁が行政共同体及びその構成ゲマインデを包括的に統制することは、法律上排除される（19頁）。

しかしながら、行政共同体へのゲマインデ編入に関する内務省命令19条1項、2項は、命令授権の範囲にあり、その他、自治保障とも適合する。当該命令は、行政力の実効化の必要性を考慮している（23頁）。

また、攻撃されている命令は、基本法28条2項に根ざす訴願人の聴聞権を侵害していない。聴聞は、もちろん憲法上一定の形式に拘束されない。聴聞は、立法手続が終わるまでに行うことができる。しかし、ゲマインデの適正な聴聞の前提となるのは、ゲマインデが法案の種類・範囲や本質的基盤について適時に知らされ、職務上の意見として異議を述べることができることである。自治体改革の一般的な構想を論じて、それは関係するゲマインデの具体的聴聞にとって代わることはできない。しかし、ゲマインデの聴聞は厳密に形式化された手続ではない。立法者や命令制定者は、聴聞手続が総じて、ゲマインデの利益を適切に考慮するのにふさわしいならば、その裁量で聴聞の形式を作ることができる。本件ではそれに当たる（24頁以下）。

⑨メクレンブルク - フォアポメルン州憲法裁判所判決2007年7月26日

州憲法裁判所では、郡領域改革に対する憲法訴願についての判決がある⁽⁶⁾。郡の領域改革を違憲としたものである。理由としては、郡の境界変更や面積

拡大によって、住民の名誉職的活動が困難になることを、立法者が十分配慮していないことが挙げられている。また、新しい郡の中枢に、名誉職的活動のため人々が到達しやすくなるべきではあるが、郡中枢近くに住むであろう住民数は、今日よりずっと僅かであるとの査定も理由の1つである。

LVerfG MV, Urteil vom 26. Juli 2007, DVBl. 2007, S.1102

郡の憲法訴願と州議会議員による抽象的規範統制申立てにおいて、メクレンブルク・フォアポメルン州憲法裁判所は、機能・郡構造改革法（2006年5月23日）の72条から77条までの規定が、メクレンブルク・フォアポメルン州憲法72条1項2文と抵触することを確認する（1103頁）。

メクレンブルク・フォアポメルン州機能・郡構造改革法72条から77条までは憲法違反である。州憲法上保障されている郡の自治という利益が、メクレンブルク・フォアポメルン州行政近代化法〔機能・郡構造改革法を含む（著者注）〕において本質的なものであるが、これにその重要性とともに十分な考慮がされなかったからである（1106頁）。

行政の整序（Einräumigkeit）・統一という立法目的の確定は、地方自治の市民的民主的次元が、その憲法上の重要性全てとともに考慮に入れられなかったことにつながっている。市民的民主的次元というのはその本質上、地域共同体の固有の事務またはゲマインデ間に及ぶ事務を、郡次元で処理し決定することである。郡住民が、郡議会とその委員会において名誉職的活動（ehrenamtliche Tätigkeit）を継続的に耐え得る形で（zumutbar）展開できるように、郡は形成されなくてはならない。立法者はこの観点をおざなりにした。名誉職的活動が、郡議会やその委員会の構成員として、郡領域がかなり拡大される場合、同様にかなり困難になり得るし、多重化（vielfach）するのは明らかである。これと結びつく、時間コスト増加のため、市民が郡次元で名誉職を遂行する意欲（Bereitschaft）がさらに弱まる危険は明らかであるとされる。また、今日よりずっと僅かな郡住民が、郡中枢の近くに住むであろうと言える（1109頁）。

（２）小 括

とりわけ①は、合併などの自治体領域改革に関する憲法的制約として起点とされる事例である。④と⑤は、郡帰属ゲマインデから郡への事務移転について、ゲマインデが優先されるべきとしつつも、ゲマインデを越える地域的事務であるか、またはより高い公共の利益があれば、郡への移転は可能とする。⑨は名誉職の活動を特に尊重して、郡領域を拡大する法律を違憲としている点、名誉職をそれほど多く制度化していない日本の地方自治にとっては聞きなれないが、民主制原理との関連で意義の深い法理を含んでいる。

注

- (1) その具体的論稿として、大隈義和「二十一世紀における地方自治の憲法学的展望」法政研究72巻1号59頁以下。小林武「市町村合併の憲法論上の諸問題」アカデミア78号57頁以下。白藤博行「日本国憲法における地方自治保障と自治体像」室井力編『現代自治体再編論』（日本評論社、2002年）112頁以下。
- (2) ドイツの自治体合併を論じるものとして、行政地理学では、森川洋『行政地理学研究』（古今書院、2008年）が詳しい。行政法学では、村上博『広域行政の法理』（成文堂、2009年）241頁以下がある。
- (3) 例えば、Wolfgang Löwer, Art.28, in: Ingo von Münch / Philip Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd.2, München 2001, Rn.41ff.; Bodo Pieroth, Art.28, in: Hans D. Jarass / Bodo Pieroth (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, München 2007, Rn.22ff.
- (4) 例えば、② BVerfGE 50, 195 (202ff.), ⑥ BVerfGE 86, 90 (107), ⑦ DVBl. 1995, S.287, ⑧ BVerfGE 107, 1 (24).
- (5) 参照, BVerfGE 61, 82 (103).
- (6) 詳細は、参照、拙稿「ドイツ連邦州における自治体合併の考察——メクレンブルク・フォアポメルン州憲法裁判所による2007年違憲判決の検討——」曾我部真裕・赤坂幸一編『大石眞先生還暦記念 憲法改革の理論と展開』所収（信山社、2012年刊行予定）。